

POR DON IVAN DE PINEDA,

EN EL PLEITO DE CONCVRSO DE ACREEDORES,

a los bienes de Simon de Pineda, y de doña Damiana Galindo sus padres,

EN EL ARTICVLO

CON *DOÑA DAMIANA TELLO*, *y don Garci Tello de Eslaba, Cauallero de el Orden de Calatraua, su marido.*

SVPO-



VPONESE, Que por el año passado de 1616. Simon de Pineda, y doña Damiana Galindo su legitima muger, otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales, y en ella prometieron cierta dote a Garci Tello de Sandoual, que se auia de casar con doña Maria Galindo su hija, y entre otras clausulas ay la del tenor siguiente. *Iten, los señores, Simon de Pineda, y doña Damiana Galindo su muger, assguran, y prometen al dicho señor Garci Tello de Sandoual, que en fin de sus dias de ambos a dos le cabrán, y perteneceràn a la dicha señora doña Maria Galindo de ambas legitimas de los dichos sus padres 34. mil ducados, sacando la mejora de tercio y quinto, que tienen acordado de hazer por via de vinculo, y mayorazgo en el señor don Iuan de Pineda su hijo varon legitimo, junto con la legitima que le ha de pertenecer: los quales dichos 34. mil ducados ha de auer la dicha señora doña Maria los 4U. ducados dellos, que aora de presente ha de lleuar el dicho señor Garci Tello en hoyas, y dineros, como està declarado, y los 30U. ducados restantes en juros situados sobre las rentas de las Alcaualas, y Almoxarifazgos desta Ciudad, y sobre las rentas de los Alcaçares Reales della, con que no passen a razon de a 20U. el millar: y los dichos 30U. ducados se han de poder dar, y satisfazer en todas las dichas rentas, y derechos, y qualquiera dellos a eleccion de la persona que los huuiere de dar, y pagar. Y estos dichos 30U ducados, o mas cantidad, si mas fueren las legitimas de la dicha señora doña Maria, puedan los dichos señores Simon de Pineda y doña Damiana Galindo su muger, y qualquiera dellos vincullallos todos, o parte dellos, como les pareciere en vida, o en el articulo de la muerte, para que los goze por via de vinculo, e mayorazgo la dicha señora doña Maria, y despues della sus hijos, y decendientes, llamando a vno, y a su linea, y decendencia, y despues del primero llamado, y su decendencia, al otro, e a otros, y en defeto de la señora doña Maria, y sus decendientes legitimos puedan llamar a la sucession del tal vinculo al dicho don Iuan de Pineda su hijo varon legitimo, &c.* Y en la clausula que inmediatamente se sigue al fin della estàn estas palabras, ibi. *Y tambien han de quedar libres dello luego que la dicha señora doña Maria aya heredado de los dichos sus padres los dichos 34U. ducados de sus legitimas, como està dicho, &c* Ram. 1, fol. 747, y 748, B.

Que por el testamento, debaxo de cuya disposició muriô

la

la dicha doña Damiana Galindo, que fue en 11, de Agosto de 1616, quando ya estaua muerta doña Maria su hija, hizieron vinculacion de los 30U. ducados, en las dos nietas que auian quedado del matrimonio de Garci Tello de Sandoual, y fundaron el mayorazgo con facultad Real del tercio y quinto, y legitimas en don Iuan de Pineda. Ram. 3, fol. 262 dexando a eleccion del susodicho el señalamiento de los juros por los dichos 30U. ducados, y por heredero vniuersal al mayorazgo de don Iuan. Y despues Simon de Pineda por su vltimo testamento, con que muriò en 10, de Setiembre de 1648, dexó por sus herederos al dicho don Iuan, y a doña Damiana Tello su nieta, legitima muger de Garci Tello de Eslaba, Cauallero del Orden de Calatraua, la qual en 30, de dicho mes acetó la herencia de su abuelo con beneficio de inuentario, y licencia de su marido, y la juró por ante Rodrigo de Abreu, Escriuano publico desta Ciudad, segun el testimonio que nueuamente se ha presentado.

Que por el año passado de 1650, auiendo salido diferentes acreedores por los corridos de sus tributos, y censos contra bienes de Simon de Pineda, y su muger, concurriò Garci Tello de Eslaba, como marido de doña Damiana Tello, por los dichos 30U. mil ducados que se prometieron a doña Maria Galindo su suegra: acumularonse los processos en esta Real Audiencia, y en 8. de Agosto de 1653, se pronunciò sentencia de graduacion, y en el lugar 12, por los 30U. ducados en bienes de Simon de Pineda, y en el 8, en los de su muger se le mandan satisfazer a Garci Tello de Eslaba, como marido de doña Damiana Tello, con ciertas calidades que se contienen fol. 429. Ram. 3, de que tiene interpuesta suplicacion don Iuan de Pineda, insistiendo en que primero, y antes que se passe adelante en este concurso de acreedores, se ha de hazer diuision, y particion de la hazienda que quedò por fin de doña Damiana Galindo, y Simō de Pineda sus padres de cada vna en su tiempo, con doña Damiana Tello su sobrina, nieta, y heredera de los dichos Simon de Pineda, y doña Damiana Galindo, y para ello le assisten los fundamentos siguientes.

Primo, que por las capitulaciones, y las clausulas referi-

das

das, se paccionò que la dote mencionada en ellas se auia de satisfazer despues de los dias de Simon de Pineda, y de doña Damiana su muger a doña Maria Galindo, y a Garci Tello de Sandoual su marido en los 30ʊ ducados que asseguran montaran sus legitimas, y en mas cantidad si estas la valierẽ con que auiendo quedado expuesta al aumento que huuiesse en esta hazienda al tiempo de la muerte, necessariamente lo quedò a la diminucion, o considerandolo en fuerça de cõtrato, en que vinieron las partes, y hizieron ley que deuen obseruar, *ex l. 1. §. si conueniat ff. depositi*, cum tradditis per Bal. *cons.* 437. *lib.* 2, *&* *cons.* 270, *lib.* 5. Surd. *cons.* 34, *n.* 24, *lib.* 1, o porque semejantes disposiciones se regulan conforme a derecho, *ex l. si duo. de acquir. hæred.* vbi Bart. & *in l. hæredes mei, §. cũ ita ad Trebell.* Surd. *cons.* 198, *n.* 13, *lib.* 2. Y consiguientemente al valor que tienen los bienes al tiempo de la muerte, *l* 23. *Tauri*, ibi. *Aya consideracion a lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte, y no al tiempo en que se hizo la dicha mejora, &c* Exornãt Matienz. *in l* 7, *tit.* 6, *gloss.* 2, *n.* 1, *lib.* 5, *Recopil.* & ibi Angúlo, *gloss.* 1, *n.* 1. Castillo, *lib.* 4, *c.* 16, *n.* 40, con que se colige que auiẽdose puesto nombre de legitimas, y diferidolas al tiempo de la muerte, en este se ha de considerar, o su aumento, o su diminucion. Idem Angùlo, *in l.* 7, *gloss* 1, *n.* 28. Y assi el señalamiento de los 30ʊ. ducados no fue absoluto, sino condicionado en caso de valerlos las legitimas al tiempo en que se le auian de pagar; que es quando se regulan, y se deuen, *ex l. Papinianus* 8, §. *vnde si quis de in offic testam.* Crass. *de success* §. *legitima.* Surd. *decis.* 25. Bursat. *cons.* 92, *n.* 17. Y de aqui nace que no seã ciertas, y porq̃ necessitã de liquidacion, se tienen por inciertas hasta que preceda la particion, y diuision dellas; y antes no se pueden entregar a los hijos, ni con fiãças de restituir lo que lleuarẽ mas. Ita ex *Bart. Montepico, & alijs Cyriac. tom.* 2, *controuers.* 222, *n.* 6, *& seqq.*

Secundo, què en la dicha clausula està preuenido por los contrayentes, que desta hazienda se han de sacar primero el tercio y quinto, y sus legitimas, para hazer mayorazgo en don Iuan de Pineda, que con efeto hizieron, con que no se puede escusar la particion iuxta latè traddita per Dom. Gregor. Lop. *in l.* 3, *gloss.* 6, *q.* 2, *& seqq. tit.* 15, *p.* 6, Aluar. *de coniect. ment.*

ment. defunct. lib. 2, c. 3, n. 10. Y aquellas palabras, *Sacando la mejora de tercio y quinto junto con su legitima, &c.* constituyen vn ablatiuo absoluto, que importa tanto como disposicion formal, que se ha de cumplir *ex l. fideicommissa, §. cum esset de legat. 3.* Surd. *decis. 33, n. 14.* Salg. *de prot. Reg. p. 4 cap. 13, n. 57.* ibi. *Túm, ex natura ablatiui absoluti, qui facit conditionem, & induit formam, & ordinem non transgressurum, sed irritantē, quæ omnimodo præcedere, & verificari debet, ad implerique in specifica forma, non per æquipollens, hoc est fideiussorem oblatum admittendo, l. promissor. §. fin. de constit. pecun. gloss. in l. fin. §. 1. si cert. pet. & in l. satisfacto. de solut. Tiraq. de retr. linagier. §. 3. gloss. 3, n. 14. optime multa bona adducens fundamēta in proposito Petr. Surd. cons. 186. n. 29, tom. 2, ergo præposteratio patienda non est.* Y por lo assentado, y capitulado quando caso negado se huuiera de hazer computo de las legitimas de doña Maria Galindo al tiempo que se cōtratò por los 3 ꝑ ducados, en este mismo se han de considerar el tercio y quinto, y legitima de don Iuan de Pineda, sacandolo todo primero desta hazienda, que esta fuerça le diô la disposicion, y lo paccionado en ella por los que la otorgaron en las capitulaciones referidas: y porque solo cō la promessa de q̄ auiā de hazer mayorazgo en èl en virtud de facultad Real, como lo efetuaron, desde aquel tiempo recibiò toda firmeza, y perfeccion, y antelacion a la dote, *ad latè traddita per* Auēd. *respons. 27, n 4. vers. aduerte tamē. Carroc. de locato, p. 1, tit. de promiss. locan. q. 1, n. 13 fol. 51, col. 4.* Pereyra, *de empt. & vendit. c. 8, n. 18* Hermosilla, *in addict. ad gloss. 1, l. 10, tit. 5, p. 5, n. 9 cum alijs per Noguerol. in alleg. pro Marchio. de Cusano. n. 132.*

Tertio, y quando huuiera tenido libre la eleccion que la ley 29, de Toro concede al marido, en escoger el tiempo de la muerte de los suegros, o de la promessa de la dote, que no la tuuo Garci Tello de Sandoual, por lo que expressamente se conuino en las capitulaciones, y porque cessô la razon de la ley en el caso presente, donde para las cargas del matrimonio le señalaron alimentos miētras viuieron Simon de Pineda, y doña Damiana Galindo su muger, y quando murieron, ya no auia matrimonio, pues auiā fallecido doña Maria Galindo, y Garci Tello de Sādoual, y el titulo de la dote no era grauoso, sino meramente lucratiuo en sus hijas, y consiguiētemēte en Garci Tello de Eslaba, *vt ex l. Mauia, §. fin. in fine, vbi Gloss. Ordin. & DD. ff. solut. matrim. tenet Ant. Gom. in d. l. 29. Tauri, n. 34. & 35 prope fin.* Y assi no le competiò la eleccion de tiēpos, porque premurió doña Maria Galindo su muger, y se extinguiò el matrimonio, ni menos a doña Damiana Tello su hija, porq̄ este derecho es personalissimo, y no se transmite, ni passa a los hijos, ni a los herederos

deros,y por ser esta facultad legal cõcedida por lo oneroso del matrimonio, *l pro oneribus, C. de iure dot.cum similib.* se entiende limitada mientras dura el matrimonio, y viue el yerno, *ex l. in agris, ff. de acquir.rer.dom.* en materia de nominaciones, o elecciones tenet Caldas Pereir. *de nomin.emphyt q.9,n.30.* Do. Larrea, *decis.31,n.22.* Ant. Gom.2, *var.c.11,n.7,& 8, cum alijs per* Marc. Giurb. *p.1, obser.110,n.5,& seqq.& de feud success.§.2,gloss.13,n.90.* Y quando huuiera sucedido doña Damiana Tello en esta facultad de elegir el tiempo del contrato, y capitulaciones, es visto auerlo renunciado por la aceta cion de las herencias que con juramẽto hizo luego q̃ murió Simõ de Pineda su abuelo, cõ que no se deue escusar del juizio de la particion, y no la aprouecha el dezir, que fue la acetacion con beneficio de inuẽtario, y que representa dos personas de acreedor, y deudor en estas herencias, *ex l. scimus, § in computatione, vers si vero, C, de iure deliber.* Porque ni lo muestra, ni lo ha hecho, ni deue ser oido en esto Garci Tello de Eslaba su marido ad latè traddita per Carleual. *to.2, de iudic.tit.3, disput.13,n.1,& 5,* & postquam sine confectione inuentarij semel adiuit istam hæreditatẽ, & non desinet esse hæres, *l. etsi sine 8 §. sed quod Papinian. de minorib.* & desijt esse creditor, *l. ei qui soluendo 88, de hæredib.instit.* latè Pereg. *de fideicommiss. art.5,n.16, & art.11,n.59.*

Quarto, & vltimo, se ponderã al proposito las vltimas palabras de la segunda clausula arriba referida, ibi. *Y tãbien hã de quedar libres dello luego que la señora doña Maria aya heredado de los dichos sus padres los dichos 34U. ducados de sus legitimas, como está dicho, &c.* Por las quales repetidamente dieron a conocer los que otorgaron las capitulaciones, que precissamẽte auia de ser heredera de sus padres, y con esto quedò excluido su marido de la eleccion que aliàs tenia por la *ley 29, de Toro, quæ est l.3, tit.8, lib.5, Recopil.* Y la susodicha de la renũciacion, o repudiacion de las herencias de q̃ tenia facultad, ibi. *Quãdo algũ hijo, o hija viniere a heredar, o partir los bienes de su padre, o de su madre o de sus acendientes, seã obligados ellos, y sus herederos a traer a colaciõ, y particion la dote, y donacion propter nuptias, y las otras donaciones q̃ huuierẽ recebido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hazer, &c.* De manera, q̃ auiendo de percebir esta cantidad de dote como herencia, y cõ este titulo, no se puede considerar, ni hazerse computo della en el tiempo de las capitulaciones; *quia viuentis nulla est hæreditas, l.1, de hæred vel act. ven. l.2, de vulg.& pupell.subst. l. qui superstitis, de acquir.hæred.* Ioan Ant. Mangil. *de imputationib. q.91, n.11,& q.181,n.5.* Y la mesma inspeccion tiene como legitimas, quæ non debentur nisi defunctis parẽtibus, & ex

nunc

nunc vt resoluunt Vincent. de Franch. *decis.* 170. Ricc. *collect.* 180, Barbos. *in l. 2, in prin. p. 2, n. 171, solut. matrim.* Y assi, la obligacion de la cantidad que prometieron, fue para despues de sus dias, y quedò desestimada la eleccion que tenia Garci Tello de Sandoual, cõtentandose con el tiempo dela muerte desus suegros, y ni èl, ni los que pretenden por su cabeça quando se les huuiera transmitido este derecho, pudieron elegir el de las capitulaciones *ad latè tradditaper* Mierez, *de maior. p. 1, q. 52, n. 17, vsque ad 23.*

Y no puede embaraçar el argumento q̃ propone Garci Tello de Eslaba, originado de aquellas palabras de la clausula en que se obligan Simon de Pineda, y su muger a que les serian ciertos, y seguros los 30ꝶ. ducados al tiempo de la muerte de ambos, y que se atendiò a la calidad de Garci Tello de Sandoual, y que por esto los ha de auer precipuos en esta hazienda, y sin diminucion, y sin que tenga necessidad de colacionarlos *ex l. fin. de collat. dot. cum similib. DD. in l. si emancipati in fine, C. de collationib.* Porque la regla es, que aun abstrayẽdose del nombre de legitimas, y apropriandose el de dote, se ha de colacionar *d. l. 29, Tauri, l. Quoniam nouella, C. de inoffic. testam. d. l. 3, tit. 15, p. 6,* Augúlo, *de meliorat. in l. 9, gloss. 6, per tot.* Si no es que la hija repudie las herencias de sus padres, contentandose con la promessa de la dote que està tan lexos, que las tiene acetadas con juramento; y tanto mas conociendo que la cantidad que se prometiò fue con nombre expresso de legitimas, que es muy diferente que el de dote. Ant. Fab. *in suo C. tit. de inoffic. testam. deffinit. 19, & de errorib. pragmat. decad. 12, err. 2.* Menoch. *lib. 3, præsumpt. 29, n. 107.* Peregrin. *lib. 1, cons. 71, n. 2.* Y al proposito basta vna diferencia, en que concuerdan estos DD. que la dote se deue etiam viuentibus patribus, & peti potest, *l. qui liberis de ritu nupt.* pero la legitima no viene en consideracion, sino *post eorum mortem, l. 1, §. si impuberi de collat. bonor.* Que es lo que se ajusta al caso presente, donde lo que prometieron fueron legitimas, y la cantidad que suena en ellas està pendiente de la fortuna, y expuesta a aumento, y a diminucion; y lo que se dispuso para el tiempo de la muerte, no fue taxatiuè, pues desto se pudiera seguir inconueniẽte, y fraude a la ley de Madrid, *quæ est l. 1, tit. 2, lib. 5, Recopil. iuxta tradditaper* Baez. *in eius explanat. c. 1, & 2, per tot.* que dispone no se pueda mejorar hija alguna por razon de casamiento, y que no pueda lleuar mas de lo que la perteneciere por sus legitimas; con que solo para esto es necessaria la particion, y diuision destas herẽcias: ita Velazquez de Auẽd. *in d. l. 29, Taur. gloss. 1, n. 2, & gloss. 5, n. 2.* Baez. vbi proxime, *c. 30, & 31.* Y la obligacion de que auian de ser en tanta cantidad, no es de

algun momento, *ex l. vnic. C. de inoffic. dotib.* Campeg. *de dote, p. 1, q. 55* Barbos. *in d. l. 2, p. 2, n. 172, solut. matr.* Vrsil. ad Afflict. *decis.* 86, Franchis, *decis.* 104, *n.* 3. Y en esto no se admite al marido, aunque alegue que de otra suerte no se casara, ni tuuiera efeto el casamiento: ita perpendit punctum Cyriac. 3, *controuers.* 510, *n.* 3, *cum seqq.*

Y quando se consideren las calidades de Garci Tello de Sandoual, y de doña Maria Galindo para la dote, tambien se deue atender a la cantidad de la hazienda, *ex cap. nullum 30, q. 5, & ex l. si filiæ pater de legat.* 3, *l. quæro, de iure dote l. 5, tit. 7, p. 6*, tenent Ioan. Lopez, *in cap. per vestras de donat. inter notab.* 3, §. 22, *n.* 1, & 2, Angel. *in sum. verbo dote, n.* 3, & Siluest. *q.* 3, Greg. Lopez, *in l.* 8, *tit* 4, *p* 5, *verbo a otro.* Quos, & alios sequitur Baez. *supra d. c.* 1, *n.* 4, & 5, Thom. Sanchez, *de matrim lib.* 4, *disput.* 26, *n.* 8, Pet. Greg. *de dote, q.* 30, *cum duab. seqq.* Mastril. *decis.* 107, *lib.* 2, Menoch. *cons.* 293. Amat. *decis.* 28, *n.* 15. Mari. Muta. *decis* 90, *n* 57, & *decis.* 93, *n.* 14. præcipuè attenta, *d. l,* 1, *tit.* 2, *lib* 5, *Recop* prohibente causa dotis meliorare filiam. Ita Olan. *in correct. leg. Partit n.* 115. Y mas auiendo dispuesto que se sacassen primero el tercio y quinto, y legitimas para don Iuan de Pineda, y vincularlas, no es verosimil que huuo voluntad de que lleuasse doña Maria Galindo la cantidad que se prometió cabria en sus legitimas, redundando en perjuizio de tercero, y en contrauencion de la pregmatica de Madrid; y que venia a ser acto pecaminoso *iuxta traddita* per Angul. *de melior. in l.* 10, *gloss.* 9, *n.* 3. Y que contiene en si nulidad. Menchac. *de success. creat.* §. 2, *n* 1, & §. 10, *n.* 248, Baez. *de nō melior rat. dot. filiab. c.* 34. Y porque no se deue presumir fraude en Simon de Pineda, ni en doña Damiana su muger, pues siēpre imaginan los hombres mas hazienda que en realidad tienen, §. *præualuisse, inst. quib. ex caus. manum, nō licet.* Ias. *in §. item si quis in fraudem, inst. de actionib.* Osazc. *cons.* 18, *n.* 46. Montier. *decis.* 13, *n.* 12, *cum alijs ad propositum congestis per* Giurb. *p.* 1, *obser.* 22, *n.* 13, & *seqq.* Y la obligacion de los susodichos quedò eneruada disminuido el caudal, no pudiēdo tener efeto en que las legitimas valgan los 30U. ducados, por auer de preceder la vinculacion de 3, y 5, y legitimas en don Iuan de Pineda, y porque lo resiste la prematica de Madrid arriba referida. Segun lo qual espera don Iuan de Pineda que se ha de suspender el concurso de Acreedores, y hazerse diuision, y particion de las dichas herencias entre los herederos de Simon de Pineda, y de su muger, y los mayorazgos que fundaron. Saluo, &c.